OVIDIO

Per il sig. Agostino Daniele

1892

# CORTE DI CASSAZIONE UNICA

## ROMA

## PER

# IL SIG. AGOSTINO DANIELE

LANCIANO
TIP. DELLO STABILIMENTO R. CARABBA
1892

Eccellenze!

Un pensiero anima queste poche e modeste note di difesa: quello stesso, che innanzi ad altri giudici ci rendeva fidenti e tranquilli: il pensiero dell' innocenza del nostro difeso. — Con esso si avviva nell' animo nostro la fede nella vostra giustizia, garanzia suprema dell' onore, della libertà altrui.

Difendiamo *Agostino Daniele* con sicura coscienza di non essere egli colpevole — con grande fiducia che la vostra sentenza cancelli quella che ingiustamente lo condannava.

Breve e semplice la storia dei fatti.

Agostino Daniele, onesto e cospicuo negoziante di Bomba, possedeva in San Severo un deposito di legnami. — Richiesto, nel 21 luglio 1885 contrattava con il Sig. Filippo Giannantonio la vendita di 10,000 doghe e fondi per botti. Fra i diversi patti, fu convenuta la consegna della merce nella stazione di Torino di Sangro, ed il Daniele, con puntualità ed esattezza, in varie volte, consegnò numero 8324 doghe

con i relativi fondi. — La rimanente merce fu inviata anch' essa alla stazione stabilita, nel termine convenuto, cioè 15 maggio 1886. — Avvisatone il Giannantonio, questi, passato qualche tempo, rifiutò le 1676 doghe e fondi depositati, pretendendo di non essere conformi al campione accettato.

Di quì un giudizio commerciale innanzi il Tribunale di Lanciano, tanto più che il Daniele era creditore dell' altro per una rilevante somma, dipendente dalle precedenti consegne della merce venduta. Il Tribunale con sentenza dei 9-13 dicembre 1886 ordinava, tra l' altro, apposita perizia della merce rifiutata. Da questa appellò il Daniele, il quale, non trovando conveniente lasciare ancora sui vagoni della ferrovia il legname in questione, esposto alle intemperie ed alle facili sottrazioni, lo rimandava intanto nel suo deposito in San Severo.

La Corte di Appello di Aquila, pure accogliendo in parte il gravame prodotto, tenne ferma la ordinata perizia. — Dovendo questa aver luogo, il Daniele fece interrogare il Giannantonio se intendeva farla eseguire in San Severo, avendo quivi rimandata la merce non accettata nel 1886. E fu allora — nel settembre 1890 — che al rifiuto dato dal Giannantonio, il Daniele anche a mezzo ferroviario fece nuovamente trasportare le doghe ed i fondi nella stazione di Torino di Sangro.

Piacque però al Sig, Giannantonio di credere ad una sostituzione di merce: disse che il Daniele aveva cambiate le doghe ed i fondi — che quelli tornati alla stazione sud-

detta erano diversi dai primi trasportativi nel maggio 1886. — E diede querela!

Così nel corso del giudizio commerciale si origina quello penale; ed il Daniele è tratto innanzi il Tribunale di Lanciano per rispondere del reato previsto dall'art. 414 Cod. Pen. — L'accusa fattagli rovesciò di peso: egli venne assoluto per **INESISTENZA DI REATO.**

Ne appellò il Pubblico Ministero. La Corte di Appello di Aquila, nel 25 novembre 1891, ritenne il tentativo di frode.

Contro questa sentenza il Daniele, nei debiti termini, produsse ricorso per Cassazione, e per il seguente motivo:

« Violazione degli articoli 641 e 646 Proc. Pen. e 413 e 61 Cod. Pen.

« Il Daniele, imputato del reato preveduto dall'articolo 414 Cod. Pen., venne rinviato al Tribunale Penale di Lanciano, il quale con sentenza del 28 agosto 1891 lo assolveva per inesistenza di reato. Produsse appello il Pubblico Ministero, sostenendo la responsabilità di lui in base al detto articolo. La Corte di Appello, con la sentenza contro cui si ricorre, ha accolto il gravame e ritenuto invece il Daniele colpevole di tentata truffa, ai sensi dell'art. 413 Cod. Pen.

« Il fatto formante oggetto del processo non costituisce delitto: esso non viola nessuna disposizione della legge penale, e quindi la Corte ha violato gli articoli 413 e 61 Cod. Pen., e gli art. 641 e 646 Procedura Penale.

« In vero, non vi è stato reato — perchè il Daniele in pendenza del giudizio commerciale tra lui e Giannantonio

rimosse la merce portata nella stazione di Torino di Sangro, unicamente per non poterla tenere senza custodia, senza cautele che la conservassero, e la mandò a mezzo di ferrovia nel suo deposito in S. Severo; — perchè, venuto il momento della perizia, egli che aveva mandato la merce a vista di tutti in S. Severo, interpellò il Giannantonio se voleva che la perizia si eseguisse colà; — perchè, in seguito al rifiuto di costui, fece riportare in Torino di Sangro la merce, anche per ferrovia. Tutto questo fatto non è materia di reato: difettano tutti gli estremi di qualsiasi azione delittuosa, ed in modo particolare della truffa: — non raggiro fraudolente — non dolo qualsiasi — nulla che potesse dar vita al reato — e però la legge penale è stata flagrantemente violata con la sentenza della Corte. »

A questa rapida rassegna di fatti, giova aggiungere qualche breve pagina dei risultati del pubblico dibattimento innanzi il Tribunale. Non perchè fosse d' uopo per l' esame riserbato alla Eccellentissima Corte, ma unicamente per la moralità della causa, e per rispetto al vero, *in che si queta ogn' intelletto.*

Si è lanciata facile e comoda contro Agostino Daniele l' accusa di avere cambiata la merce. Alla vigilia d' una perizia giudiziaria si è voluto un processo penale e contro l' onesto cittadino, contro il negoziante puntuale nell' adempimento degli obblighi assunti, creditore tollerante la inadempienza altrui. Si è voluto forse nella segreta lusinga che

la via lunga del giudizio iniziato da anni fosse accorciata — forse nell' altra di veder rifiorire nel nuovo giudizio le speranze perdute nel primo.

E sia comunque.

Gli è certo però, che una prova larga, sicura stabilì che il Daniele nulla cambiò, nulla sostituì. Cotesta importante dimostrazione non potette distruggersi, per quanto abili ed ostinati gli sforzi del Sig. Giannantonio: resistette salda ed intera perchè tutta fondata nel vero.

Fin dall' inizio del processo, e poscia costantemente, il Daniele dichiarò, che il legname trasportato nuovamente alla stazione di Torino di Sangro era lo stesso portatovi nel 1886: era quello che non si volle ricevere. — Il querelante tentó smentirlo, ma non vi riuscì, per quanto aggiungesse testimoni fino all'ultima ora. — Al contrario, così nel periodo istruttorio, come in pubblico dibattimento, ben cinque testimoni, di cui *due* della lista del P. M. *dati in nota dallo stesso querelante* (D' Angelo Giuseppe e De Sanctis Pantaleone), ed altri *due* indicati anche nella querela (Tiraboschi Mattia e Pannella Domenico) accertarono che le doghe ed i fondi tornati nella stazione di Torino di Sangro nel 1890, erano propriamente quelli rimandati in San Severo nel 1886.

Qualche altra cosa hanno pur detta i testimoni: che quando il Sig. Giannantonio rifiutò le doghe, il prezzo di queste era rinvilito (teste Calabrese Antonio). — Altri han soggiunto: il Giannantonio non volle ricevere la merce, sol perchè diceva essere insufficienti i fondi per botti.

E da tutti gli atti, da tutta la pubblica discussione

l'onestà e l'incapacità a mal fare, a delinquere del Daniele raccolsero la maggiore prova.

Tutto ciò non appartiene all'esame della Corte: sono fatti su cui essa non è chiamata a decidere. Ma tutto questo però — e lo abbiamo detto — valga per la moralità e per il vero.

Unico il motivo dedotto contro la sentenza della Corte di Appello, ed abbiamo fede di vederlo accolto, convinti della inesistenza del reato.

Il Tribunale nella sua sentenza, assolvendo il Daniele, considerò non soltanto la inesistenza del delitto accarezzato dalla fervida fantasia del pubblico accusatore, ma altresì quella di un tentativo di frode, ritenuto poi dalla Corte di Appello. Escluse l'uno e l'altro reato, non trovando alcuno degli elementi necessari: forte e sicuro della vera ragione e del diritto, non portó neppure il più semplice esame sulle testimonianze udite, proclamando con pieno convincimento che nella specie non vi fosse in alcuna guisa responsabilità penale. Ed è certamente opportuno riferire una parte del giudizio dei primi giudici:

« Attesochè in questo fatto, per quanto lo si voglia
« ritenere dimostrato dai risultati del pubblico dibattimento,
« se possono ravvisarsi gli estremi di una frode civile e
« civilmente responsabile, non ricorrono, ad avviso del
« Tribunale, gli estremi di una frode perseguibile coll'a-
« zione penale.

« Non può di fatti nella specie trovar termine di ap-
« plicazione l'art. 414 Cod. Pen., di cui si sostiene dal
« Pubblico Ministero la violazione, perchè il caso in esame,
« detta sostituzione totale o parziale di una merce ad un'al-
« tra, non può andar confusa o compenetrarsi in altri casi,
« aventi obbiettività materiale essenzialmente diversa, quali
« sono quelli della distruzione, dispersione o deteriorazione
« delle cose proprie, contemplati nel citato art. 414; ed è
« troppo noto il precetto che le leggi penali sono di stretta
« interpetrazione e non si estendono oltre i casi nelle medesime
« espressi (art. 4. disp. trans. al Cod. Pen.).

« E nemmeno potrebbesi nel caso concreto riscontrare
« la figura di un tentativo di frode o truffa ai sensi degli
« art. 413 e 61 Cod. Pen; perchè a prescindere da qua-
« lunque altra considerazione l'artifizio od il raggiro, che
« si fa consistere nella effettuata sostituzione della merce,
« dovendo estrinsecarsi in trasporti per ferrovia e così in
« operazioni visibili e facilmente verificabili, ed essendo
« diretto contro un negoziante avveduto ed esperto conoscitore
« della merce formante materia del suo commercio, non po-
« teva davvero ritenersi come un mezzo idoneo a sorpren-
« dere la buona fede, ed era invece cosa agevole a com-
« prendersi che il Giannantonio, il quale aveva rifiutata la
« merce perchè non trovata conforme al campione, non a-
« vrebbe certamente tardato ad avvedersi, come difatti si
« avvide, che la merce rifiutata era stata sostituita da altra
« migliore ».

Dunque, per il Tribunale non vi era per nulla una

violazione della legge penale, ma unicamente una responsabilità civile. Invece i giudici di appello, rifiutando anch' essi la idea del P. M. per il delitto di cui all' art. 414 cod. pen., affermarono appunto il tentativo di frode. — Osserveremo brevemente su questa decisione, che crediamo del tutto errata, per quanto rispetto è dovuto a coloro che la pronunziarono.

« Vi sono alcune lesioni del diritto privato, contro le quali ognuno ha la possibilità di premunirsi col solo uso delle sue facoltà individuali. L' ordinaria prudenza, l'abilità, la vigilanza comune nella corrente degli affari, nella gestione della vita e degl' interessi privati sono sufficienti ad evitare queste lesioni o a difendersi contro di esse; per modo che spetta a ciascuno di premunirsi da sè. Ma se, nonostante ciò, queste lesioni hanno luogo, la giustizia sociale si limiterà a costringere alla esecuzione di ciò che esige il diritto o a far riparare il danno prodotto; ed essendo questa soddisfazione sufficiente alla giustizia ed all' interessse di conservazione e di benessere sociale, la contestazione non può uscire dai confini del puro diritto civile. Quando, invece, per talune lesioni di diritti i mezzi individuali di previsione e di difesa sono ordinariamente insufficienti, è obbligo della società di garantire i singoli cittadini, poichè, altrimenti, a quale scopo sarebbe mai costituita la civile associazione? Queste offese gettano l' allarme, la perturbazione ed il disagio nella società, perchè ognuno, vedendo l' impotenza

delle sue forze individuali, sopra qual cosa potrà fare assegnamento, se gli è negato di fare assegnamento sulle forze collettive dello Stato? L'intervento della giustizia sociale, diretto unicamente a costringere alla riparazione del danno privato colui che lo ha prodotto, non è più bastevole; occorre un castigo in nome della società; la cosa quindi entra nella sfera di azione del diritto penale » (1).

Questa pagina stupenda dell'insigne giurista francese vale tutta una dimostrazione che il fatto attribuito al Daniele (per quanto ben altrimenti risultato dalle prove) non è punto punibile: non costituisce reato. Con l'averlo *ritenuto punibile* — sia pure sotto la forma di tentativo — si è violata la legge, ed in virtù dell'art. 641 Proc. Pen. la sentenza impugnata dev'essere corretta.

Tra le più ardue questioni giuridiche è certamente quella, non nuova, della incriminabilità delle frodi contrattuali. Le menti più elette ne han fatto il maggiore studio, nel fine di stabilire il punto in cui l'azione umana, violatrice d'un contratto civile, sconfini nel campo della legge penale: quando l'opera individuale violi il diritto punitivo, onde è mestieri che l'azione repressiva dello Stato si renda necessaria e si affermi.

Ed è questa la questione, che, a nostro avviso, si riscontra nella specie. Un contratto era avvenuto tra il Daniele ed il Giannantonio: l'uno — si dice — cambiò la merce

(1) Ortolan — *Elementi di diritto penale* — p. II, tit. III, § 591 a 596.

conventuta, su cui doveva portarsi l' esame ed il giudizio d' un perito; l' altro, esperto ed accorto, si soggiunge se ne avvide.

È dolo civile o penale? In altri termini, trattasi di frode civile ovvero punibile?

Molti e vari i criteri discussi nella dottrina per distinguere l' una frode dall' altra, per determinare fin dove giunga l' ingiusto civile e cominci quello penale. Il criterio stabilito dall' ORTOLAN con i termini da noi innanzi ricordati, ne pare il più esatto: esso può riassumersi nella scientifica definizione del nostro sommo maestro, l' illustre PESSINA: « un operare illegittimo che vince le cautele fermate dal diritto per antivenire l' aggressione alle sostanze altrui » (1).

A cotesto crogiuolo si valuti il fatto addebitato al Daniele, e si vegga se esso possa dirsi punibile.

È proprio il caso di dire, che se vi fu *lesione nel diritto privato,* da questa il Giannantonio ebbe tutta la possibilità, anzi la realtà, *di premunirsi col solo uso delle sue facoltà individuali.* Per giunta, *ad evitare* qualunque *lesione,* qualsiasi suo pregiudizio, ed a *difendersene,* sono stati più che *sufficienti* in lui l' *ordinaria prudenza, l' abilità, la vigilanza comune della corrente degli affari, nella gestione della vita e degli interessi privati.* Dunque, *i mezzi individuali di prevenzione e di difesa* sono bastati, e non necessita l' *intervento della giustitia sociale* a dare *un castigo in nome della società.* Non *impotenza di forze individuali,* non

(1) PESSINA, *Elementi di diritto penale,* vol. II, §. 83.

*allarme* — non *perturbazione e disagio nella società.* — Nulla che possa giustificare l'azione repressiva — niun bisogno o ragione di una pena qualsiasi.

Nel fatto del Daniele si vegga, per quanto si voglia, un ingiusto costituente, sia pure, un attentato al diritto privato un possibile danno al patrimonio individuale ma certo non v'è materia di reato: la legge penale non ne resta violata. Contro quel fatto bastava l'ordinaria difesa che ha e pone ciascuno individuo per virtù della propria intelligenza ed esperienza nella pratica della vita: bastava sufficientemente la legge civile, la quale pure offre molte ed efficaci garanzie per gl'interessi privati. Sicchè non è giusto, non è legale attribuire a quell'azione individuale i caratteri di reato, ritenerla tale da mirare ad un pubblico danno, con la violazione dell'ordine giuridico.

E qui non inutile è la parola autorevole del PISANELLI: « Se dal fatto deriva un *danno sociale,* potrà quel fatto essere allogato nella categoria dei reati e l'autore di esso punito; ma, per quanto considerevole sia il danno che produce un'azione, se essa, violando i diritti dei privati, non percuote ed offende pure ad un tempo l'intera società, non è capace di pena, e quindi non può essere soggetta nè alla legge, nè alla giurisdizione penale » (1). Or bene, si consideri e si giudichi l'opera del Daniele: la si guardi da tutti i lati, nei rapporti personali, nelle circostanze di tempo

(1) PISANELLI, Commento al Codice di Pro. Civ. *Della competenza,* vol. I, § 749.

e di luogo, in tutte le modalità che l'accompagnano. Niun *danno sociale* è stato da essa neanche minacciato: l'*intera società* certamente non ne fu nè *offesa* nè *percossa:* non può quindi elevarsi a delitto.

Non si dimentichi che un giudizio commerciale agitavasi tra lui ed il Giannantonio. È nelle more di esso, che i quattro vagoni di doghe e di fondi per botti — tenuti all'aperto, presso una modestissima stazione ferroviaria, senza custodia, senza garanzia di sorta — si rimandano nel luogo di deposito. E ciò nel 1887, quando la Corte di Appello nulla aveva detto sulla perizia ordinata dal Tribunale. — Era forse allora che nell'animo del Daniele potesse sorgere il proposito d'una frode?

Nessuno lo ha neppure pensato.

Egli vedeva la sua merce depreziata, perchè esposta alle intemperie; — comprendeva le comode e facili sottrazioni, perchè lasciata in un involontario ma inevitabile abbandono, non essendo magazzeni presso quella stazione, dove avesse potuto con sicurezza conservarla. — Il tempo correva — la controversia giudiziaria ne avrebbe lasciato passare dell'altro. — Tutto questo doveva fargli sentire fortemente la necessità di ritogliere di là la merce in questione.

E veniamo al 1890, al ritorno della merce nella stazione di Torino di Sangro.

Ma quando vi torna? — Dopo che lo stesso Daniele aveva fatto conoscere al Giannantonio che l'aveva rimandata precedentemente in San Severo, al suo deposito. — Dopo che costui erasi rifiutato di fare eseguire quivi la disposta perizia.

Ed in quale maniera avviene il ritorno?

Allo stesso modo onde erasi riportata in San Severo, egualmente a mezzo di ferrovia.

Se, dunque, egli stesso il Daniele avvisa l'altro che la merce fu tolta dalla stazione — se il trasporto avviene pubblicamente — non poteva esservi intenzione fraudolenta, nè può in tale fatto aversi il raggiro capace di ingannare, di sorprendere la buona fede altrui. Tanto meno quella del Giannantonio, persona intelligentissima, esperto in affari commerciali, conoscitore abbastanza della merce che avrebbe dovuto ricevere, perchè altre consegne erano avvenute, ed anzi aveva egli stesso rifiutato quella che credette diversa dal campione. E per giunta: egli sapeva — ne era stato francamente informato — che la merce era stata allontanata dalla stazione e vi sarebbe tornata.

Raggiratore il Daniele che avvisava l'altro di tutto? — che apertamente agiva? — Delinquente egli, che tre anni prima aveva riposse le doghe nel fine doveroso di conservarle, e le restituiva allo stesso luogo unicamente per ragione ed interesse civile?

Si vuole una frode a suo carico, ma, ripetiamo, non è quella penale. — Non v' ha *lesione dell' interesse sociale*, in cui il Laurent (1) vide il criterio giuridico determinante la imputabilità delle frodi contrattuali. Per quanto si pensi e si studi sul fatto in esame, esso non offre elementi di responsabilità penale: nè nella intenzione dell' a-

(1) Laurent, *Principi di Diritto Civile*, vol. XX, § 385.

gente — nè nel danno propostosi — nel mezzo adoperato.

Provatelo alla teoria di CHAUVEAU ed HÉLIE, di HERBST e di MORIN, vi manca il *fine del danno altrui:* vi troverete il *fine del vantaggio proprio,* che direte dolo civile. Se invece vi arrestate al danno minacciato o reale, l' idea del delitto maggiormente vi sfugge, senza bisogno di ricorrere alla dottrina di KLEINSCHROD, che fonda la imputabilità sulla *diffusione del danno,* o a quella di altri giuristi che la stabiliscono sulla *irriparabilità* del danno medesimo. — Gli è certo che nella specie può parlarsi d' un semplice timore o minaccia di danno evitabile, puramente privato: niun pregiudizio all' interesse generale, al diritto sociale, a cui tutela si esplica l' energia repressiva dello Stato. — Consideratelo nel mezzo: non vi troverete nè la *intensità* del maneggio doloso capace di eludere la prudenza, l' accorgimento altrui, come reclamano il BUCCELLATI ed il CARMIGNANI; — nè la *necessità di rapporto* tra il *valore* dell' artificio usato e la persona raggirata, tra la intelligenza ed esperienza di questa ed il *calcolo* fattone dal frodatore (1) — nè la *mise en scène* o inganno ingegnoso del CARRARA, del CUCUMUS, del BLANCHE.

Tutto sommato, se una sostituzione di merce si pretende che vi sia stata, essa per il modo come si vuole avvenuta, e per il fine cui sarebbesi mirato, non risponde ai principi necessari a costituire delitto. — Una distinzione

(1) MITTERMAIER — *Essenza della truffa.* — GEIB, *Dei limiti che separano la frode civile dalla criminale,* vol. III, *Scritti germanici* raccolti dal MORI.

dev' esservi tra la frode civile e quella penale, per quanto illustri scrittori la dissero impossibile (1). Sia pure differenza di *grado*, onde altro insegne giurista volle punibile soltanto la *frode pericolosa* (2); ma l' una non può nè deve confondersi con altra.

« Per arrivare alla nozione del *dolo penale* noi reputiamo doversi procedere per eliminazione, e perciò assodare in prima ciò che sia *dolo civile*. Tanto questo che quello inducono altri ad errore; ma in civile, fra le cause per cui si vizia il consenso, bisogna distinguere l' errore per sè stante dall' errore prodotto dal dolo, altrimenti, non saprebbe spiegarsi la condizione speciale richiesta pel dolo, da cui è prodotto l' errore che vizia il consenso, che cioè sia opera d' uno dei contraenti. E la distinzione consiste in ciò: che l' obbiettività dell' errore in sè e per sè considerato cade nella sostanza della cosa, laddove l' obbiettività dell' errore prodotto dal dolo risiede in circostanze estrinseche all' oggetto della convenzione; laonde l' errore non annulla il contratto se non quando cade sulla sostanza della cosa, e il dolo se non quando l' errore che ne deriva riguarda le accidentalità del contratto. Chè, se l' errore indotto dal dolo versasse *non sulle accidentalità o sulle qualità accessorie, ma sulla sostanza medesima della cosa,* allora si sarebbe nei termini del dolo penale, della frode punibile, o della truffa che dir si voglia, *caratterizzata appunto dall' errore essen-*

(1) FRIEDRICH, *Annali di Demme,* XVI, 305; KLIEN, *Archivio di diritto penale,* t. I, p. 158.

(2) PHIZER, *La frode nelle relazioni contrattuali.*

*ziale in cui si fa versare la vittima allo scopo di ottenere la consegna volontaria della cosa che si vuole:* errore che è conseguenza dei mezzi fraudolenti messi in opera e nel contempo *causa della volontaria consegna per parte del truffato.*

Ecco come certe controversie si eliminerebbero se la dottrina e la legislazione, lungi dall' affannarsi a studiare e caratterizzare gli artifici e i maneggi, che, come mezzo, hanno importanza soltanto nei rapporti della loro *idoneità*, mirassero diritto all' obbiettività del dolo. E procedendo con questo criterio, che non falla, la truffa non altrimenti potrebbe definirsi che « *impossessamento di cosa altrui ottenuto col trarre in errore il possessore sul valore giuridico della consegna* » [1]

(1) LUCCHINI, *Riv. Pen.* vol. XXI, 359. Nella discussione innanzi il Parlamento per il nuovo codice, più degli altri l' On. DELLA ROCCA si occupò della distinzione della frode civile da quella penale. Così si espresse nella seduta del 2 giugno 1888:

« In quanto alla frode io comprendo veramente che v' è una questione di scuola e v' è anche una questione molto delicata di costumanza e di tendenze sociali. È una teorica questa della frode, che, come tutti sanno, dà origine a molte opinioni e teoriche diverse. Vi è stata la scuola di coloro, che hanno creduto che qualunque astuzia, qualunque malizia, qualunque ripiego che tenda a sottrarre all' adempimento di un contratto o di una obbligazione o defraudi un altro del suo diritto o del suo avere, costituisca una frode, e frode penale. Ma generalmente la sana scuola, la scuola buona dei giuristi, ha fatto distinzione fra la frode civile e la frode penale, fra il dolo civile ed il dolo penale, e nel dolo penale ha fatto consistere il reato di truffa, ed altri reati, che possono avervi attinenza.

Andrei per le lunghe se dovessi spiegare questo concetto avvalorandolo del conforto e dell' autorità di molti scrittori e giuristi competentissimi. Mi piace solamente ricordare un brano di un valente scrittore, il quale coglie proprio il segno in questa questione.

Con cotesti principi è evidente che nel caso [illegible] non trattasi di *dolo penale*. A stabilire questo, è mestieri che la cosa contrattata manchi in tutto od in parte per effetto di intenzione dolosa, di raggiro fraudolento. È così che si ha la essenza del delitto, consistente non nel semplice pregiudizio patrimoniale, ma nella negazione e nella perdita del diritto di proprietà. Ma se l' inganno cade unicamente sulle qualità accessorie dell' oggetto convenuto, e questo tuttavia esiste, si ha un danno riparabile civilmente, non il reato:

---

bilisce i concetti fondamentali che debbono guidare il legislatore nel regolare questa materia. Egli dice giustamente: « Il legislatore deve con mezzi coercitivi e punitivi garantire colui, che ne' modi ordinari non trovasse sufficiente appoggio per premunirsi contro l' altrui malvagità; ma non può nè deve intervenire coi mezzi del Codice penale per colui, che volontariamente volle cadere nell' insidia altrui, non premunendosi dei mezzi che aveva ».

— Molteplici casi della frode civile, di quelli atti, cioè, che pur contenendo la nota d' immoralità, non rispondono a' criteri della incriminazione, perchè nella loro stessa natura giuridica hanno il germe della propria inefficacia, trovano nelle medesime norme di diritto comune il mezzo, pel quale siffatta inefficacia può venire dichiarata. Bisogna persuadersi che le note d' immoralità non rispondono sempre alle azioni perseguibili penalmente. Nelle disposizioni dei diversi Codici, codesti molteplici casi non hanno giammai costituito la frode, che è punibile come reato a termini del Codice che ora è in vigore e che dovrebbe essere punita a termini del Disegno che ora esaminiamo. Tra la frode, la quale è pericolosa per le società e contro la quale un cittadino non si può premunire coi mezzi ordinari e col suo accorgimento, e la frode, la quale non è pericolosa per la società e contro la quale un uomo sufficiente, un buon padre di famiglia, un uomo abituato a trattare gli affari si può premunire, e la qual frode costituisce, secondo me, un dolo civile da esser colpito dal magistrato civile, esiste una differenza, che non trovo bene indicata nelle disposizioni di questo Disegno di Codice. »

il diritto di proprietà soffre una lesione anche in questo caso, ma esso è tenuto in vita. Di tal genere, se non tale appunto, deve dirsi l'azione compiuta dal nostro difeso.

Nella nuova legislazione penale la nozione della truffa non si allontana di molto da quella che prima avevamo. Lo stesso progetto dell'On. Zanardelli non portò sostanziali modifiche ai precedenti disegni. È notevole però che alla parola *frode* del Codice toscano fu preferita l'altra di *truffa*. In proposito ricordiamo le ragioni, onde la Commissione Parlamentare ne accoglieva la scelta, perchè da esse se ne delinea la figura giuridica. « La parola *truffa* parve più adatta del vocabolo del Codice toscano *frode* a designare quella speciale categoria di malefizi, in cui l'usurpazione degli averi si commette coll'inganno e coi fraudolenti raggiri, e la scelta parve alla vostra Commissione opportuna, perchè il significato specifico della parola *truffa* è più universalmente penetrato nel linguaggio comune come designatore di una categoria speciale di delitti commessi mediante l'astuzia ed il raggiro sulla vittima, mentre il vocabolo frode è preferibilmente usato per indicare il genere dei malefizi, che hanno per loro fondamento la menzogna e l'inganno. » (1)
Per altro, una definizione è data dall'On. Zanardelli: « Vi è truffa quando la cosa che si vuole usurpare, a vantaggio proprio o di altri, si *ottiene dal padrone consenziente*,

---

(1) *Relazione* dell'On. Villa, CCXXXIII.

ma in seguito ad artificii o raggiri, che lo *ingannarono*, che sorpresero la sua buona fede, che insomma *ne viziarono il consenso* » (1).

E qui domandiamo: come può dirsi che il Daniele abbia *ottenuta* la cosa altrui, se essa (le doghe) fu sempre nel suo assoluto possesso? — come può ritenersi che il *consenso del padrone* sia stato *viziato* con raggiri, se era egli il padrone della cosa stessa? — Come può dirsi, per usare la espressione dell'On. VILLA, che la cosa sia *entrata nel possesso* di lui *mediante consenso del proprietario o del possessore*, se proprietario e possessore era lo stesso Daniele? (2) Sono assurdi, in cui logicamente e giuridicamente si cade, quando vuolsi vedere nel fatto del Daniele il reato di truffa. Cotesto delitto, si passi la espressione, ha vita nel momento in cui il proprietario, vittima dell'inganno, consegna l'oggetto desiderato. E quale sarebbe, nella specie, a giudizio della Corte di Appello, la cosa presa di mira dal Daniele, ma di proprietà o nel possesso del Giannantonio? Non altro, che un puro *evento futuro* — un *possibile* — una *speranza:* riuscire a vincere nella lite commerciale.

È stranezza — è assurdo giuridico e logico — e non si discute.

Il principio quindi della *consegna* per effetto di inganno di cosa appartenente o posseduta dal raggirato, giova ancor più a dimostrare la inesistenza del reato. Opportunamente

(1) *Relazione Ministeriale,* CLXXII.
(2) *Relazione* dell'On. VILLA, CCXXXIII

la Commissione della Camera dei Deputati e l'On. SPIRITO, discutendosi il progetto del nuovo Codice, proposero all'art. 392, che alle parole « **induce** *alcuno in errore* **e** *procura* » fossero sostituite le altre « **inducendo** *alcuno in errore*, **procura**. » Cotesta saggia proposta valse a chiarire meglio il concetto legislativo sul momento vero del reato di truffa. Essa fu accolta dalla Commissione del Senato, la quale rileva che in tal guisa si *rende anche più chiaramente il pensiero di far consistere il momento consumativo del delitto* **nella consegna della cosa** (1). Fu del pari accettata dal Ministro, il quale nella Relazione al Re rilevava egualmente che con tale sostituzione *è più chiaramente fatto palese che il momento consumativo del delitto consiste nella consegna della cosa* (2).

Se nella nozione giuridica non si usa alcuna parola ad indicare la necessità della *consegna*, questa è implicitamente stabilita, come è implicito il pregiudizio patrimoniale. Sebbene la Commissione di Revisione opinasse se ne facesse menzione, pure non se ne tenne conto, appunto perchè *il fatto della consegna rimane implicito in quello di conseguire il profitto* (3).

---

(1) Relazione della Commissione del Senato (On. COSTA) art. 392.

(2) ZANARDELLI, Relaz. al Re, CXXI. — Cass. Roma, 22 sett. 1881, *Riv. Pen.* vol. XV, p. 63; — Cass. Torino, 22 marzo 1882, *Riv. Pen.* vol. XVI, p. 69; — Cass. Torino, 26 lug. 1882, *Riv. Pen.*, vol. XVI, p. 621; — Cass. Roma, 19 giug. 1885, *Giur. Pen*, vol. VI, p. 539; — Cass. Torino, 6 magg. 1886, *Riv. Pen*, vol. XXIV, p. 556; — Cass. Torino, 5 magg. 1887, *Riv. Pen.*, vol. XXVI, p. 49.

(3) ZANARDELLI, Relaz. al Re, CXXI.

Considerato, adunque, nella nostra legislazione, nei principi giuridici che incarnano il reato di truffa, non resta dubbio alcuno che esso non si riscontra a danno del Daniele. La Corte di Appello non ha tenuti presenti cotesti principi; nella sua sentenza si è fermata a valutare soltanto se la sostituzione di merce rappresentasse un raggiro, e nell' affermativa vide e ritenne la responsabilità penale. Bastò quella, nella sua materialità, a dare anima al delitto, prescindendo da ogni altra necessità di esame, da ogni altro principio di diritto.

Alla sapienza della Corte — cui sono rivolte con la nostra modesta, convinta difesa le giuste, legittime speranze dell' innocente condannato — il correggere in nome della GIUSTIZIA e della LEGGE.

Dimostrato che non vi è ombra di delitto, non occorrerebbe neppure occuparsi del tentativo. — Pure, ne parlemo brevemente.

Si rammenti che il legislatore sentì *il bisogno* di definire il tentativo, non soltanto per *la importanza della materia*, ma altresì per **il pericolo di interpetrazioni diverse** e per **la necessità di limitare l'arbitrio del giudice** (1). — Eppure la Corte di Appello, forse dimenticando che in questioni penali le interpetrazioni debbono essere restrittive, interpetrava in modo che non pare nè esatto nè giusto.

---

(1) *Relazione Ministeriale*, ...

Se nulla fosse detto nell'art. 61 cod. pen. a proposito della *idoneità* del mezzo, basterebbe nella specie il concetto giuridico consacrato nell'art. 413: « *artifizi o raggiri atti ad ingannare* ecc. » É condizione *sine qua non* dell'atto che si compie; e non può essere valutato che come forza sufficiente, efficace a produrre il risultato delittuoso, che avverandosi costituirebbe il reato compiuto. È la minaccia di un pericolo, di un attacco al diritto, ma capace di produrlo; e la capacità istessa nella sua entità va messa in rapporto dell'individuo contro cui è diretta. É la *inidoneità relativa* quella che devesi considerare per non punirsi il tentativo, ed a questo principio si informa la scuola moderna, massime quella italiana, e con essa la giurisprudenza. (1)

Tutti i fatti innanzi notati convincono, indubbiamente, che nell'atto compiuto dal Daniele non vi è *idoneità* di mezzo, massime in considerazione di essersi usato verso il

---

(1) Cass. Firenze 3 lug. 1880, *Riv. Pen.* vol. XIII, p. 381 — Cass. Napoli, 3 gennaio 1881, *Riv. Pen.* vol. XIV, p. 232 — Cass. Roma, 10 gennaio 1881, *Legge*, 1881, p. 637 — Cass. Napoli, 15 dic. 1884, *Foro ital.* vol. X, col. 9 — Cass. Torino, 9 giug. 1886, *Riv. Pen.* vol. XXIV, p. 104 — Cass. Napoli, 12 maggio 1886, *Legge*, XXVII, p. 28 — Cass. Roma, 12 novembre 1886, *Riv. Pen.* vol. XXV, p. 95 — Cass. Roma, 3 marzo 1886, *Riv. Pen.* vol. XXIII, p. 382 — Cass. Firenze, 19 gen. 1887, *Riv. Pen.* vol. XXV, p. 191 — Cass. Palermo, 9 lug. 1888, *Riv. Pen.* vol. XXIX, p. 215 — Cass. Torino, 28 dic. 1888, *Riv. Pen.* vol. XXIX, p. 168 — Cass. Firenze, 16 gen. 1889, *Riv. Pen.* vol. XXIX, p. 578 — Cass. Roma, 3 mag. 1890, *Riv. Pen.* vol. XXXII, p. 326 — Cass. Roma, 28 ottobre 1890, *Riv. Pen.* vol. XXXIII. p. 419 — Trib. di Verona, 25 giug. 1891, *Riv. Pen.* vol. XXIV, p. 351 — Cass. Roma, 16 lug. 1891, *Riv. Pen.*, vol. XXXIV, p. 549.

Giannantonio, espertissimo, reso precedentemente informato del trasporto della merce ed interessato ad usare tutta la sua maggiore perspicacia, perchè in questione giudiziaria contro il Daniele e proprio sulla merce stessa.

È il concetto della *idoneità* quello che maggiormente si volle affermare dal nostro legislatore, cui parve insufficiente l' elemento fisico, espresso nel progetto (art. 58) con la locuzione *atti esteriori,* e nel testo del codice (art. 61) con la parola *mezzi;* e però aggiunse l' attributo *idonei,* come erasi fatto dai precedenti disegni di legge a cominciare da quello del 1877 (1). E ciò perchè « la ragione di punire l' autore di un tentativo non può prescindere della considerazione del pericolo corso da un diritto; epperò l' atto esterno, che si pone in essere per violarlo, deve contenere una duplice condizione: essere un *atto di esecuzione* del delitto voluto, ed avere in sè l' *idoneità* a consumarlo » (2).

Ma non può dirsi che il fatto commesso dal Daniele sia un atto di esecuzione del *delitto voluto* perchè, come

Pietro D'Ovidio

---

(1) *Relazione Ministeriale,* LII; — Progetto ZANARDELLI 1883; — id. SAVELLI, art. 55; — id. PESSINA, art. 56; — id. Commissione della Camera, 1885; — id. TAIANI, art. 67.

(2) *Relaz. Minist.* LII.

ROMAGNOSI, *Genesi,* vol. I, § 756 e seg. — GIULIANI, *Ist. dir. crim.,* vol. I, cap. IV, § 3; — ORAZI, *Princ. di rag. pen.* vol. I, n. 288; — PESSINA, *Elem. di drit. pen.* vol. II, cap. V, § 8 p. 236 e seg.; — HAUS, *Princ. gen. di dirit. pen.* vol. I, n. 422; — CARRARA, *Prog.* parte gen. vol. I, § 359, e seg.; — CARMIGNANI, *Juris crim. elem.* § 231; — TARANTO, *Del tentativo punibile,* § 39 e seg.; — PAOLI, *Nozioni elem. di dirit. pen.* p. 63 e seg.; — MITTERMAIER, *Contribuzione alla dottrina del conato a delinquere* § 9 e 10.

abbiamo dimostrato, egli non mirò ad alcun reato, nè questo si può ritenere a suo danno; sicchè giustamente per quanto si è osservato, non è neppure a parlare di tentativo, quando è mancata *la coscienza di delinquere,* ed i fatti esteriori non hanno carattere di delitto. — Non dolo penale — non macchinazioni o raggiri — ma un fatto semplice confinato nel puro diritto civile — un esteriore che se può avere le parvenze di un artificio, non ne ha gli elementi costituenti la necessaria e relativa *idoneità* ad ingannare.

ECCELLENZE !

Attendiamo fidenti il vostro giudizio: ispirato ai veri principi di diritto, correggerà l' ingiusta sentenza di condanna. — Con noi fida Agostino Daniele: conscio della sua innocenza, vive sicuro che Giudici sapienti ed eletti come *Voi* gli renderanno giustizia.

Compresi del più alto rispetto per la proprietà altrui, ricordiamo con il TISSOT: « *La propriété et les droits des imbéciles ne méritent pas moins d' intérêts que la propriété et les droits des gens habiles et rusés; ils sont absolus et sacrés dans tous le cas, ou dans aucun.* »

Verissimo. — Sacri per tutti quei diritti — ma ad essi non ha mai attentato Agostino Daniele — ma ancora più sacri i diritti in lui minacciati, in nome ed in difesa

dei quali si ricorre, certissimi che li volete tutelati in altri come in *Voi* stessi.

L' Onore — la Libertà !

*Lanciano 8 Marzo 1892.*

Avv. Pietro D' Ovidio.